

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La création d'une institution en charge de la protection des données au sein de la Communauté française et/ou de la Région wallonne

Poullet, Yves; Degrave, Elise

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y & Degrave, E 2008, 'La création d'une institution en charge de la protection des données au sein de la Communauté française et/ou de la Région wallonne', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 33, p. 427-429.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

ÉDITORIAL

La création d'une institution en charge de la protection des données au sein de la Communauté française et/ou de la Région wallonne

Au moment où le manuscrit de cette note a été envoyé à l'éditeur pour publication, nous relevons que le Moniteur belge du 29 octobre 2008 publie le décret de la Communauté flamande en date du 16 juillet 2008 relatif à l'échange électronique de données administratives et crée en son article 10, auprès du Parlement flamand, la commission de contrôle flamande pour l'échange de données administratives. Cette commission conseille le Parlement flamand, le Gouvernement flamand, les instances et intéressés. Par ailleurs, elle autorise les échanges au sein des administrations flamandes. Ce décret dont le projet était mentionné dans l'éditorial renforce les conclusions auxquelles nous aboutissions à savoir la création d'un organisme semblable du côté de la Région wallonne et de la Communauté française.

1. Les débats actuels sur le transfert de compétences accrues aux communautés et aux régions induisent, notamment, une discussion à propos du partage éventuel des compétences en matière de protection des données à caractère personnel.

2. L'article 22 de la Constitution, qui n'a été intégré dans la Constitution belge qu'en 1994, prévoit, en son deuxième alinéa, que «la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134¹ garantissent la protection [du droit au respect de la vie privée et familiale]».

En d'autres termes, cette disposition impose au législateur fédéral, mais également aux législateurs communautaires et régionaux, d'adopter, dans la sphère de leurs compétences, des mesures positives aptes à rendre effectif le droit à la protection de la vie privée, tout en veillant à respecter la «réglementation minimale»² que constitue la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

3. Entre autres mesures de garantie³, l'effectivité du droit à la protection de la vie privée suppose qu'une autorité indépendante contrôle le traitement des données à caractère personnel. Au-delà de l'autorité de protection des données dont la création est requise par la directive européenne⁴ régissant la matière, en 2003, le législateur fédéral a cru devoir répondre à cette obligation en créant, au sein de la Commission de la protection de la vie privée, plusieurs comités sectoriels,

¹ Il s'agit de l'ordonnance bruxelloise.

² Cour constitutionnelle, arrêt n° 15/2008 du 14 février 2008, p. 19, considérant B. 21.

³ On peut également songer à la nomination de détachés à la protection des données dans les administrations relevant des autorités fédérées.

⁴ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

compétents pour contrôler l'échange de données au sein de l'administration fédérale. Aucune autorité de contrôle n'a été organisée aux niveaux communautaires et régionaux. La Commission de la protection de la vie privée qualifie cette situation de « lacune ayant des répercussions considérables pour la vie privée »⁵.

4. La Communauté flamande envisage de remédier à cette lacune en créant une autorité de contrôle de l'échange des données au sein de l'administration flamande⁶. Cette autorité, appelée « commission de surveillance », aurait pour fonction d'autoriser la communication de données à caractère personnel par des services publics flamands, et ce y compris en matière de santé⁷. Elle disposerait également d'une large compétence d'avis concernant de telles communications.

5. La question se pose de savoir si une telle autorité peut, ou non, être créée en dehors de la structure de la Commission de la protection de la vie privée, déjà existante. Deux cas de figure peuvent être envisagés.

6. Le premier cas de figure consiste à créer l'autorité de contrôle du niveau fédéré en dehors de l'enceinte de la Commission de la protection de la vie privée (autorité fédérale). En d'autres termes, on affirme la compétence inconditionnée d'une communauté ou d'une région pour créer une autorité contrôlant l'échange de données au sein de sa propre administration. À la lecture de l'arrêt n° 15/2008 du 14 février 2008 de la Cour constitutionnelle, une telle compétence dans le chef des communautés et des régions semble répondre au prescrit de l'article 22 de la Constitution. Néanmoins, elle semble s'écarter de l'esprit, sinon de la lettre, de la loi susmentionnée de 1992. En effet, cette dernière donne à la Commission de la protection de la vie privée une compétence d'avis et une compétence de recommandations, qui peuvent, toutes deux, être exercées d'initiative ou sur demande des pouvoirs législatifs et exécutifs de Belgique. Cette solution permet aux autorités fédérées, qui pourraient s'unir (ainsi, Région wallonne et Communauté française Wallonie-Bruxelles), de disposer, à l'instar notamment des *Länder* allemands, des provinces autonomes espagnoles ou canadiennes, d'une législation originale⁸ de protection des données pour leur secteur public⁹ et dans le domaine de leur compétence (enseignement, santé...). Il va de soi qu'une telle législation se devrait de respecter le socle minimal de la législation fédérale qui transpose, en droit belge, ladite directive européenne.

7. Le deuxième cas de figure consiste à créer l'autorité de contrôle du niveau fédéré au sein de la Commission de la protection de la vie privée, comme le recommande cette dernière dans son avis n° 01/2008 précité, en arguant du fait que, ce faisant, on réglerait la problématique « de manière

⁵ CPVP, avis n° 01/2008 du 16 janvier 2008, relatif au projet de décret relatif à l'échange électronique de données administratives, p. 2.

⁶ Projet de décret du Parlement flamand relatif à l'échange électronique de données administratives.

⁷ À cet égard, la Communauté flamande avait déjà, dans un précédent projet de décret, souhaité créer une autorité spécifique de contrôle. À la suite de l'avis de la Commission de la protection de la vie privée (avis n° 5/2004 du 10 mai 2004), elle avait accepté d'intégrer le modèle du comité sectoriel privilégié par la Commission par son décret du 16 juin 2006 relatif au système d'information santé.

⁸ Une telle législation pourrait développer des mécanismes de protection différents de ceux actuellement mis en place au niveau fédéral. Faut-il nécessairement créer des comités sectoriels d'autorisation ? D'autres questions émergent également, relatives, par exemple, à la mise en fonction de détachés à la protection des données auprès des différentes administrations.

⁹ Dans tous les pays cités, les normes des entités fédérées ne s'étendent pas aux traitements du secteur privé qui restent de la compétence fédérale.

structurée et uniforme au sein de la Commission», qu'«aucune nouvelle structure ou organisation ne doit être mise sur pied», «qu'en travaillant au sein d'un organe existant, les coûts restent limités car il suffit de prévoir des moyens pour couvrir le travail supplémentaire engendré par une extension de compétence» et que, finalement, «on garantit ainsi une application uniforme de la LVP»¹⁰. Et d'ajouter encore que «la création d'une instance d'autorisation (...) en dehors de la Commission engendre des problèmes de compétence et complique l'échange de données entre les divers niveaux de pouvoir», compte tenu du fait que – en substance – un échange de données entre l'autorité fédérale et une autorité fédérée supposerait l'autorisation du comité sectoriel compétent au niveau fédéral et de l'autorité de contrôle du niveau fédéré. En toute hypothèse, cette seconde solution implique, selon l'avis même de la Commission de la protection de la vie privée, un accord de coopération à conclure au sein du comité de concertation.

Toutefois, cette deuxième hypothèse présente deux inconvénients. D'une part, on met à mal la souveraineté de chaque entité fédérée dans la sphère de ses compétences. En effet, l'autorité fédérée est obligée de négocier avec l'autorité fédérale au sein d'une autorité fédérale (la Commission de la protection de la vie privée). D'autre part, il y a lieu d'être attentif au fait que la plupart des données utilisées au sein d'une administration communautaire ou régionale proviennent de l'administration fédérale. Or, lors d'un transfert de données, l'autorisation doit émaner du comité sectoriel compétent en ce qui concerne l'autorité qui fournit les données. Le risque est grand de soumettre la demande de données émanant du niveau fédéré au bon vouloir de l'autorité fédérale.

8. À toutes fins utiles, nous signalons que, s'il fallait en arriver à instituer l'autorité de contrôle du niveau fédéré au sein de la Commission de la protection de la vie privée, il faudrait exiger de revoir la composition de celle-ci, afin d'intégrer au sein de cette autorité, des membres issus des communautés et des régions. Cette idée avait d'ailleurs été avancée au mois d'août 2007 par l'actuel premier ministre, Yves Leterme¹¹.

9. Au terme de ces quelques considérations, il importe de souligner que le propos des auteurs n'entend pas plaider pour la communautarisation ou la régionalisation de la protection de la vie privée mais de mettre en exergue les impasses auxquelles aboutit, aujourd'hui, l'institutionnalisation des comités sectoriels au niveau fédéral. Quelle que soit la solution qui sera adoptée, espérons que la cause de la protection de la vie privée inspire celle-ci...

Yves POULLET¹² et Elise DEGRAVE¹³

¹⁰ Avis précité, p. 3.

¹¹ «La position francophone», article daté du 3 août 2007 et disponible sur le site <http://www.lalibre.be>.

¹² Professeur ordinaire à la Faculté de droit des F.U.N.D.P. (Namur) et de l'ULg. Directeur du C.R.I.D. (Centre de recherches informatique et droit).

¹³ Assistante à la Faculté de droit des F.U.N.D.P. (Namur). Chercheuse au C.R.I.D.